

## VIOLACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD DE LAS PERSONAS APREHENDIDAS EN DELITO FLAGRANTE

## VIOLATION TO THE PEOPLE'S RIGHT OF FREEDOM APPREHENDED IN A FLAGRANT CRIME

<https://doi.org/10.5281/zenodo.3340071>

AUTORES: Leónidas David Valverde Maya- <sup>1</sup>

Ned Vito Quevedo Arnaiz <sup>2</sup>

José María Beltrán Ayala <sup>3</sup>

Nemis García Arias<sup>4</sup>

DIRECCIÓN PARA CORRESPONDENCIA: [sebastianmoreira1997@hotmail.com](mailto:sebastianmoreira1997@hotmail.com)

Fecha de recepción: 01 de Abril de 2019

Fecha de aceptación: 10 de Mayo de 2019

### RESUMEN

La flagrancia, tratada en la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal del Estado Ecuatoriano, necesita para su apreciación correcta, que la persona sea aprehendida o que la aprehensión sea al instante de haber cometido un delito o cuando es descubierto luego de haberla cometido mediante una persecución ininterrumpida. La libertad de las personas, después de la vida se constituye en uno de los bienes jurídicos más preciados, quienes sufren la aprehensión en supuesto delito flagrante y al verificarse con las investigaciones que no han delinquido, ya se le ha hecho un daño que no debió suceder. Por eso, este trabajo tiene como objetivo analizar las condiciones en que acontece el cumplimiento de la ley en la aprehensión de las personas en delito flagrante, para garantizar el debido proceso. Se utilizaron métodos como el inductivo-deductivo y el analítico-sintético para indagar de lo general a lo particular sobre el tema y en la aplicación del Código Orgánico Integral Penal. La investigación ofrece como resultado principal el estudio de la aprehensión de las personas en delito flagrante y el debido proceso según la normativa vigente, para alcanzar la igualdad de todas las personas y su derecho a la libertad.

**PALABRAS CLAVE:** aprehensión, libertad, delito flagrante, debido proceso

<sup>1</sup> Estudiante egresado de Derecho de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Santo Domingo, Ecuador

<sup>2</sup> Doctor en Ciencias Pedagógicas. Magíster. Docente de Investigación Científica de la Universidad Regional Autónoma de los Andes. Extensión Santo Domingo. Santo Domingo. Ecuador. E-mail: [nedquevedo@yahoo.com](mailto:nedquevedo@yahoo.com)

<sup>3</sup> Doctor. Magíster. Docente de Derecho Penal de la Universidad Regional Autónoma de los Andes. Extensión Santo Domingo. Santo Domingo. Ecuador. E-mail: [jobel302009@hotmail.com](mailto:jobel302009@hotmail.com)

<sup>4</sup> Doctora en Ciencias Pedagógicas. Magíster. Directora Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes. Extensión Santo Domingo. Santo Domingo. Ecuador. E-mail: [nemisgarcia18@yahoo.es](mailto:nemisgarcia18@yahoo.es)

## ABSTRACT

Flagrancy, which is dealt with in the Constitution and in the Organic Integral Penal Code from the Ecuadorian State, requires that, for its correct assessment, the person who is apprehended or that apprehension would be at the moment about a crime is committed or when it is discovered after being committed it through uninterrupted persecution. The freedom of people, after life, is one of the most precious legal assets, who suffers the apprehension in a flagrant crime and when verified with the corresponding investigation, that has not committed a crime, the damage has already been done to the person. Therefore, this work aims to analyze the conditions under which compliance with the Law occurs in the persons' apprehension in flagrant crime, to guarantee the due process. Methods such as inductive-deductive and synthetic-analytic were used to investigate from general to particular about the facts and in the application from the Organic Integral Penal Code. The main result is compliance with the Law in the apprehension of people in flagrant crime and the due process according to the regulations within the Ecuadorian State, to achieve equal treatment for all people and their right for freedom.

**KEYWORDS:** apprehension, freedom, flagrant crime, due process

## INTRODUCCIÓN

Los tratados internacionales de Derechos Humanos reconocen el derecho a la libertad personal, y vinculan su realización con el derecho a la vida, derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la seguridad (Fernández, 2006, Llovet, 2009, Ovejero, 2017). El Estado tiene la responsabilidad de velar por el cumplimiento y respeto del derecho a la libertad personal, porque del mismo depende la protección de otros derechos reconocidos por ello el derecho a la libertad se trata de cumplir bajo circunstancias que en ocasiones son difíciles de aceptar.

Así pues, en los casos de delito flagrante, los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden aprehender a quien sea sorprendido en delito flagrante, pero según lo normado para esos casos. En este último caso, la persona que realiza la aprehensión deberá inmediatamente entregar al aprehendido a un miembro policial.

El policía que haya privado de libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el aprehendido ante el juez de garantías penales. El fiscal/a de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso, conforme lo determina el artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal (2014), luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a este sobre el hecho de la aprehensión.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 76 se garantiza que todo ciudadano sea juzgado conforme a la justicia que debe prevalecer en las leyes que se promulgan, así en cualquier litigio judicial las autoridades jurídicas deben velar por el debido proceso que se debe seguir en todo caso con la aplicación de la norma legal, por ello su artículo 82 garantiza la seguridad jurídica.

La flagrancia como delito de naturaleza procesal debe ser juzgado con las evidencias encontradas en el lugar del hecho porque siempre es perpetrado públicamente y con testigos que dan fe de lo que el sujeto cometió, pero como se trata de una persona protegida por la ley, como lo es la persona que se afecta con sus actos, deberá tener todas las garantías para ser juzgado de acuerdo al delito cometido y no sobre la base de algún error de procedimiento o la utilización indebida de una institución procesal (Albán Gómez, 2016; Albán Delgado, 2017).

De allí que el presente artículo tiene como **Objetivo General** analizar las condiciones en que acontece el cumplimiento de la ley en la aprehensión de las personas en delito flagrante, para garantizar el debido proceso.

Se utilizarán métodos como el inductivo – deductivo y el analítico – sintético ya que se requiere investigar de lo general a lo particular en la aprehensión de las personas en delito flagrante y por ello se analizarán artículos de la Constitución de la República y su expresión en la aplicación del Código Orgánico Integral Penal (COIP), específicamente cuando está relacionado con el tema de esta indagación.

Luego, se espera como resultado que con el análisis señalado en el presente texto se cumpla con la ley en la aprehensión de las personas que comenten delito flagrante, para garantizar el debido proceso previsto en la Constitución de la República del Ecuador y la normativa vigente en Tratados y Convenios Internacionales, para alcanzar un tratamiento de igualdad de las personas en la aprehensión en el delito flagrante, ya que el derecho a la libertad es calificado como un bien jurídico protegido por la normativa vigente en el Ecuador.

## DESARROLLO

De acuerdo con la definición del autor Carbonell (2012, pág. 18) el concepto de “libertad” es una de las tareas más complejas del conjunto de las ciencias sociales. Su estudio se puede hacer, con los distintos matices metodológicos, en cada una de ellas, ya que supone un presupuesto necesario para todas.

Constitucionalmente, la privación de la libertad es calificada como una condición excepcional, que puede ser aplicada con la finalidad de garantizar la comparecencia del procesado en el proceso, los derechos de la víctima y el cumplimiento de la pena. Por dicha razón, nadie puede ser ingresado en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por un juez competente; salvo en caso de delitos flagrantes, en el que existe un límite temporal de veinticuatro horas para la aprehensión de una persona sin fórmula de juicio (Asamblea Nacional, 2008).

A la libertad hay que verla desde dos ópticas diferentes, primero como la facultad y como el derecho de las personas para decidir responsablemente su forma de actuar en el medio social en que se desenvuelve, es decir, como un derecho humano básico; por otro lado, como el estado o condición de la persona en libertad, no en prisión ni sometida a la voluntad de otro, ni condicionada a obligación, deber o disciplina. Por ello, cuando se habla del derecho a la libertad, se habla de un derecho sagrado e

imprescriptible que tienen todas las personas. Es la idoneidad para obrar según la conveniencia del caso, pero dentro del respeto a la ley y al derecho ajeno (Valdivieso, 2005).

Con relación al delito flagrante se debe partir de que el término flagrancia implica un nivel social en que se entiende la aprehensión a la persona que comete un hecho delictivo en el momento en que lo ejecuta sin poder escapar. Los operadores del sistema, por su parte, deben conocer las conductas que están tipificadas y acreditadas como delito en el Código Orgánico Integral Penal.

Aun cuando esto pareciera insignificante o sencillo, si los policías y fiscales no entendieran el concepto de flagrancia ni los tipos penales, cómo detener a una persona en algo que no se conoce, y si es o no una conducta sancionada por la ley; la primera situación sería determinar esto y luego detenerlo en el momento en que se manifiesta la conducta para evitar que llegue a consecuencias ulteriores.

Según el diccionario de la lengua española flagrante es algo que flagra, que se está ejecutando actualmente. De tal evidencia que no necesita pruebas. Se refiere al instante en que se está cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir (REA, 2017).

Entonces, se puede decir que toda acción u omisión socialmente peligrosa bajo la conminación de una sanción penal es considerada delito. Según el Código Orgánico Integral Penal (COIP) para que una conducta se califique como tal, debe ser típica, antijurídica y culpable; es decir, la falta debe estar implícita dentro de las conductas descriptas por la norma sustantiva, debe ser contraria a lo legalmente establecido, lesionadora de los derechos tutelados por el derecho penal y comprobada la participación del sujeto activo en la comisión del delito (Asamblea Nacional, 2014).

En el campo del Derecho Penal, flagrancia se refiere al delito que se está ejecutando en el preciso instante (Vázquez, 2016); tiene que ver con la inmediatez y con la posibilidad de detener al delincuente en el preciso momento en que está cometiendo el delito. Lo flagrante del delito tiene resultados directos en el Derecho Penal. Ante un delito flagrante, la policía puede allanar un domicilio particular sin previa autorización judicial para impedir que el delito se materialice. Por otro lado, detener a un delincuente infraganti, facilita el procedimiento penal respecto a la probanza de su culpabilidad (Sánchez, 2018).

En la legislación vigente en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014), el artículo 527 Flagrancia manifiesta lo siguiente: “Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.”

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) en su artículo 527 preceptúa que una persona está en flagrancia cuando comete el delito en presencia de una o varias personas o cuando se le descubre inmediatamente después de haberlo cometido,

siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta su aprehensión, también cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del delito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida, todo esto dentro de las 24 horas, en caso contrario no se podrá alegar persecución ininterrumpida, ni habrá flagrancia (4). Esta norma da diversos lineamientos y combinaciones legales que, efectivamente, cuando el personal operativo o sustantivo (Fiscalía o Policía) las conocen y dominan, tienen una gama muy amplia de herramientas para hacer la detención de manera legal (Asamblea Nacional, 2014).

En materia de flagrancia, el inmediatamente después lo viene a esclarecer el artículo 77, primer párrafo, de la Constitución Ecuatoriana del 2008, en la que se considera a la flagrancia como una excepción a la privación de libertad sin orden judicial, por lo que la aprehensión del inculcado por los agentes del Estado o cualquier persona debe realizarse en el momento en que se está cometiendo o se ha cometido la infracción o inmediatamente después sin que exista orden judicial, en este contexto lo que se busca es salvaguardar los bienes jurídicos de la víctima, reafirmando la actividad protectora del Estado a través de sus organismos de defensa y control (Asamblea Nacional, 2008).

Doctrinaria y normativamente existen elementos que caracterizan a la flagrancia:

- a) la inmediatez temporal,
- b) la inmediatez personal y,
- c) la necesidad urgente.

En el primer caso, la inmediatez temporal, se encuentra ligada al tiempo del acometimiento del delito, constituyendo su elemento fundamental, pues se requiere que la persona procesada sea descubierta inmediatamente o luego de cometer el delito.

Mientras tanto la inmediatez personal, se encuentra ligada al presunto infractor que, al ser encontrado en el lugar de los hechos, con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo, se deduce su participación.

Finalmente, la necesidad urgente se ampara en el conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, que justifica la intervención urgente de los agentes de la Policía Nacional, Policía Judicial y particulares, que actúen conforme determina la Constitución y el Código de la materia; todo esto infiere la justificación de actuar sin orden judicial previa, dada la característica de inmediata intervención.

La flagrancia va de la mano con el principio de presunción de inocencia. Este principio, conforme se establece en los artículos 76, tercer párrafo, y 5.4 del COIP (2014), parte de la esencia básica de decir que toda persona es inocente, y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. Esto significa que la persona será presumida inocente en tanto no se demuestre lo contrario. Para demostrar esa situación de responsabilidad o no, de cuya probanza se encargan los actos establecidos para la investigación, en virtud de lo cual los operadores del sistema penal, acusatorio, deberán entregar los elementos de cargo y descargo; el primero para demostrar la probable participación o responsabilidad en el hecho probablemente constitutivo de delito, o, elementos de descargo, pues si el

operador encuentra elementos que demuestran la inocencia, se tiene la obligación de aportarlos para demostrar la inocencia de la persona que previamente y de manera legal, probablemente bajo los supuestos de flagrancia u orden de detención ya se había detenido; es aquí precisamente donde favorece este principio de presunción de inocencia.

En la normativa ya invocada (art. 526 del COIP) se establece que cualquier persona podrá detener al individuo en el momento de estar cometiendo un delito o inmediatamente después, y entregarlo de inmediato a la Policía Nacional. También los agentes de la Policía Nacional, organismo competente en materia de tránsito y miembros de las Fuerzas Armadas podrán aprehender a quienes sorprendan en delitos flagrantes; estos últimos deberán entregar inmediatamente el detenido a la Policía Nacional. Esto abre un espacio tan importante como el hecho de afirmar que un ciudadano al transitar por la calle, estando en su hogar o en un centro público se percata de que se está materializando un hecho constitutivo de delito, podrá detener al (los) autor (es), sin embargo, a los que obliga la ley es a los servidores públicos, toda vez que cualquier persona pudiera mantenerse alejada de la situación por falta de capacitación, conocimiento, etc., pero los servidores públicos, especialmente la policía, está obligada a actuar y a detener en flagrancia, pero en realidad lo podría hacer cualquier persona (Asamblea Nacional, 2014). En el sistema penal ecuatoriano, que es acusatorio, los agentes de policía son los que están legitimados directamente para detener.

La Fiscalía tiene la obligación de verificar la aprehensión en flagrancia, en cuyo caso, dentro de un lapso de 48 horas, deberá verificar si la aprehensión que se realizó por el ciudadano o servidor público está apegada a derecho o de manera ilegal.

Ciertamente esto generaría responsabilidades que tendrían que verificarse si fueron errores o si existió intencionalidad; hay que realizar un análisis específico del caso, no obstante, podría hablarse de abuso de autoridad, privación ilegal de la libertad, etc., por ello es que asiduamente a quien se le atribuye la facultad para detener es al Policía, como servidor público capacitado y especializado; no obstante, la ley es muy amplia y se le permite a cualquier ciudadano, de aquí la necesidad de que la ciudadanía comience a interesarse por estos conocimientos para saber cuándo pueden actuar e incluso cuándo ayudar (Dávila, 2017).

Cuando se realiza una aprehensión en flagrancia, sea por un ciudadano o por la policía, lo más probable es que el presunto delincuente se resista. Ante este proceder surge la interrogante de cómo se debe enfrentar al infractor y hasta qué punto está permitido el uso de la fuerza para aprehensión.

El uso de la fuerza es una facultad que se le confiere directamente al Estado, y este la ejerce por medio de sus servidores públicos, en este caso la policía (Vivanco, 2015). Hay que entender que un ciudadano, no es que tenga la facultad para hacer uso de la fuerza, sin embargo, la ley también protege en el ámbito de las eximentes o excluyentes de la responsabilidad penal o causas de justificación; se debe entender esto para determinar si la conducta de la persona que se aprehende está apegada a ley o si se ha extralimitado. Se han establecido límites de actuaciones a los servidores públicos para que el uso de la fuerza no se exceda, pues si se hace uso de esta de manera ilegal o

innecesaria, es decir, si se aplicó más fuera de la necesaria, se estaría incurriendo, posiblemente, en actos de tortura, abuso de autoridad o uso excesivo de la fuerza, pero la ley también dota de herramientas, a los operadores, para poder actuar.

Este uso de la fuerza, siempre que sea apegado a derecho, podría ir desde órdenes verbales, restricción de movimientos, utilización de agentes paralizantes no letales, e incluso el uso de la fuerza letal, por los cuerpos de la seguridad pública, y, en el caso de un ciudadano también podría pasar por esa gama, pero tendría que sujetarse no a una ley que lo autorice al uso de la fuerza, sino a las causas de justificación o eximentes de la responsabilidad penal. Esto es muy delicado porque se deja el uso de la fuerza a expertos capacitados en este manejo o materia que es precisamente el uso de la fuerza, pues al policía, además de dotarlo de uniforme cuando sale a trabajar como autoridad, se le dota además de conocimientos y herramientas como candado de mano, bastón, e incluso armas de fuego que permiten el cumplimiento de su deber.

Respecto a la flagrancia es importante la capacitación que se podría transmitir en materia de aprehensión. Las instituciones de seguridad pública han realizado un esfuerzo importante para capacitar a sus elementos, sin embargo, este esfuerzo hay que seguirlo depurando y perfeccionando constantemente. Cuando se evocan los principios de los Derechos Humanos, se puede acudir al registro de cámaras, celulares, audios, etc., como herramientas de definición sobre el proceder del policía, de su ética y apego a la justicia y la ley sin que sienta temor de que la tecnología lo reprime. La grabación será una evidencia más que su actuación ha sido correcta y legal; por tanto, esos equipos podrían ser un elemento de prueba importante que se aportaría para la investigación, cedida por un ciudadano; es decir, por un tercero ajeno a la situación; entonces las instituciones de seguridad pública han estado capacitando en materia de Derechos Humanos, debido proceso, lecturas de derechos, dignificando la ejecución de las detenciones en flagrancia, dando una parte más humana a la actuación policial, sin dejar la parte operativa.

Desafortunadamente, las personas ante el hecho de sentirse aprehendidas o restringidas, generalmente van a oponer resistencia, y esta resistencia podría ser moderada, pasiva o agravada, e incluso agravada violentamente; en razón de estos niveles de resistencia que oponga la persona a ser aprehendida es que el policía deberá actuar de manera legal; por ello, el policía debe conocer y el ciudadano entender que hay una ley que regula la actuación policial y si él como sujeto pasivo de la detención se convierte en un sujeto activo del uso de la fuerza, el policía tendrá que reaccionar en contra de ello.

Si el sujeto a aprehender no ejerce ningún tipo de violencia, el policía tendrá que mantener su nivel del uso de la fuerza en comandos verbales o restricción de movimientos; si el policía se extralimita, estaría incurriendo en delito.

La capacitación al policía sobre Derechos Humanos a la hora de aprehender a una persona es sumamente importante y necesaria. Su labor se basa en el apego a los Derechos Humanos y a los Tratados Internacionales. Respecto a los operadores en materia de aprehensión, a lo que conlleva es a respetar y garantizar lo que establece la Constitución en el ámbito de Derechos Humanos y de garantías, así como aquellos



tratados internacionales que se ven inmersos en la aprehensión. Al aprehendido a una persona se le deben informar sus derechos. (Art. 77.4 Constitución, 2008), lo que conlleva a que las detenciones sean más transparentes y más apegadas al debido proceso. Dentro de esos derechos fundamentalmente se encuentran:

- Conocer de forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su aprehensión, con identidad de la autoridad que la ordenó y de quienes la ejecutan, así como la de las personas que realizan el interrogatorio.
- Permanecer en silencio y solicitar la presencia de un abogado.
- Ser inmediatamente trasladado ante la autoridad competente.
- No estar incomunicado.
- Realizar llamadas para avisar a sus familiares y su abogado.
- Tener derecho a que se le designe un abogado, sea privado o público.
- Ser tratado con respeto a su dignidad y ser tratado y considerado como inocente en tanto no se demuestre lo contrario, entre otros.

En el análisis de la flagrancia no se pueden obviar los derechos de la víctima. Este tema se vuelve mucho más garantista en el ámbito de buscar y procurar los derechos de la víctima y los del aprehendido, por lo que al buscar resguardo de estos derechos y respetarlo, también se busca acreditar la carga de la prueba. En este ámbito del sistema penal acusatorio, la flagrancia es una figura medular para el sistema y busca dotarla de certeza para que la actuación del personal sustantivo sea correcta y apegada a lo que establece y busca la norma penal.

En el pasado se dejó muy alejada a la víctima, a tal grado que cuando las autoridades llegaban aprehender en flagrancia lo que le importaba era el implicado, quedando la víctima en último plano. Se crearon muchas situaciones y estudios que hablaron de la doble revictimización (Olivera y Cenepo, 2014; Haro, 2015). Es en el sistema penal acusatorio donde se le da voz y rostro a la víctima, dotándola de derechos que estaban implícitos, pero que ya es una obligación dentro de la actuación del policía, que no solo es aprehender al infractor, sino además la de velar y salvaguardar los derechos de la víctima, tales como recibir atención médica y psicológica inmediata, recibir protección para su persona y bienes, etc.

Cuando hay que aprehender a la persona en flagrancia y el delincuente sabe o conoce hasta dónde puede llegar la policía, han inventado ciertos subterfugios con la ley como oportunidades para ellos, pero conociendo esto la Fiscalía, podría determinar la urgencia del caso para que la policía y demás operadores puedan actuar y detener.

La persona va a ser considerada inocente mientras no se demuestre lo contrario; la Fiscalía previendo que el inculpado pueda sustraerse de la acción de la justicia, actúa de manera subjetiva en el sentido de creer que se va a sustraer y lo privaban de su libertad, cuestión que debe demostrarse, con elementos contundentes, que tratará de evadir la acción de la justicia, jugando un papel importante la carga de la prueba; aquí el juez, quien supervisará las actuaciones del fiscal y del policía, comprobará si sus



actuaciones estuvieron o no apegadas a los lineamientos constitucionales, procediendo a decretar la ilegalidad de la detención en caso de violaciones.

Desafortunadamente lo que hoy día se manifiesta como abusos de autoridad, torturas, etc., es muchas veces la frustración o falta de capacitación o de conocimiento de los operadores para poder operar legalmente con apego a las metodologías o protocolos de actuación, e incluso, a la falta de mecanismos o alternativas para investigar y resolver estas situaciones.

Sin duda, La Fiscalía tiene la obligación de investigar la aprehensión en flagrancia para conocer que se haya realizado de manera legal, incluso se deberá verificar la flagrancia por dicha Institución, y, en caso de que no se haya realizado conforme a lo legalmente dispuesto, se deberá decretar la inmediata libertad del detenido, velando por la aplicación de los correctivos disciplinarios administrativos o penales que correspondan contra la persona que realizó la detención del implicado.

Los jueces que realicen el control, lo primero que revisarán será lo relativo a la aprehensión como primera etapa que va a buscar elementos de convicción previo al desarrollo del proceso penal.

La ventaja del control que ha sido demostrada por los jueces ha generado una cultura de la denuncia. Cuando se aprehende una persona en delito flagrante y la Fiscalía encuentra elementos suficientes para poder acreditar la probable responsabilidad, va a buscar ante el juez el control de aprehensión para que se decrete de legal o ilegal, buscando la legalidad de sus actuaciones.

Muy importante resulta el procedimiento después de una aprehensión arbitraria, en el sentido de cómo se puede defender el aprehendido. En este sentido, como la garantía ante la aprehensión arbitraria, iniciaría desde el hecho de que el policía sepa y conozca correctamente su actuación y lo que son los delitos. Posteriormente, viene un segundo nivel de seguridad que es la verificación de la flagrancia por la fiscalía. Luego, un tercer nivel de control a cargo del juez quien velará que la detención haya sido practicada conforme a los supuestos de ley.

La garantía del ciudadano de poder defenderse de una aprehensión arbitraria en el ámbito legal o administrativo, incluso en el operativo, no quedaría en eso luego del trabajo del policía, fiscal y del juez, pues se podrá acudir a la Comisión de Derechos Humanos y ante los órganos administrativos de las propias instituciones; Ej.: en el caso del policía se podría accionar ante su órgano de control a presentar quejas para que administrativamente busquen investigar y fijar responsabilidad contra el servidor público que actuó inadecuadamente, sin que se deriven responsabilidades penales, sino administrativas, que pueden terminar en inhabilitación o suspensión del cargo.

Habrà que analizar si el delito que se califica de flagrante, relatado por el policía, y que aún no ha sido visto por el juez, es ya una verdad. Al que ve y relata un hecho a partir de su percepción, no es factible exigirle objetividad, lo que no quiere decir que su información carezca de veracidad; en esos hechos están presentes seres humanos, tanto los que alteran el orden, como las víctimas, a los que la Constitución les otorga garantías mínimas. Por eso, más allá de la veracidad, están en juego esos Derechos

Humanos que deben ser observados, como lo es el de la presunción de inocencia, a la imagen, a la honra etc. Un parte policial no siempre contiene la verdad, el delito flagrante es susceptible de interpretación y calificación, a veces de forma subjetiva, se requiere que el hecho sea calificado por el juez, sin descuidar la protección que se debe dar a los derechos de las personas.

Finalmente, hay que verificar la forma en que se sustancian o tramitan los casos de delito flagrante. Esto se hace a través del Procedimiento Directo. En el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014) se manifiesta que procederá en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes.

Se excluirán en este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública, delitos contra la inviolabilidad de la vida e integridad y libertad personal con resultado de muerte.

Para la tramitación del procedimiento referido a delitos flagrantes se acatarán las reglas para las Audiencias del Procedimiento Directo, respecto a lo cual el Consejo de la Judicatura, con fecha 15 de agosto de 2014, emitió la Resolución No. 146, donde se manifiesta que además de las reglas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014) para la realización de las audiencias del procedimiento directo, se tomará en cuenta lo siguiente:

1. Audiencia de calificación de la flagrancia: Aquí el juez o jueza de garantías penales responsable de la audiencia de calificación de la flagrancia deberá:
  - a) Calificar la flagrancia, de conformidad con lo previsto en el art. 529 del Código Orgánico Integral Penal;
  - b) Verificar que el delito que se imputa es de los previstos en el numeral 2 del art. 640 del Código Orgánico Integral Penal;
  - c) Disponer que la o el fiscal motive su acusación y, de considerarlo pertinente, solicite las medidas cautelares y de protección previstas en el art. 552 del Código Orgánico Integral Penal, para cumplir con las finalidades previstas en el art. 519 del mismo cuerpo legal; y,
  - d) Señalar día y hora para realizar la audiencia de juicio directo, dentro del plazo máximo de diez días, a partir de la fecha de notificación a las partes procesales.

2. Audiencia de juzgamiento: Las partes que intervinieren deberán ceñirse a las normas siguientes:
  - a) Será competente para sustanciar la audiencia de juzgamiento el mismo juez o jueza de garantías penales que conoció la causa en la audiencia de calificación de flagrancia. En caso de ausencia de la o el juzgador será reemplazado conforme la normativa respectiva;
  - b) Solo se practicará la prueba anunciada al juez o jueza de garantías penales que haya sido pedida por escrito hasta tres días antes de la audiencia de juzgamiento;
  - c) Serán aplicables, en lo que sean pertinentes, las reglas previstas para la audiencia de juicio, incluidas en el art. 609 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal; y,

d) El juez o jueza de garantías penales obligatoriamente deberá dictar sentencia al finalizar la audiencia de juzgamiento, de conformidad con lo previsto en el numeral 8 del art. 640 del Código Orgánico Integral Penal.

## CONCLUSIONES

La flagrancia, que es tratada en la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador; necesita que, para su apreciación correcta, la persona sea aprehendida (o que la aprehensión sea) en el instante que realiza la infracción o cuando es descubierto luego de haberla cometido mediante una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión. De allí que se ha logrado el objetivo trazado, por cuanto se han analizado las condiciones en que acontece el cumplimiento de la ley en la aprehensión de las personas en delito flagrante, para garantizar el debido proceso.

La flagrancia como una excepción a la privación de libertad sin orden judicial, por los agentes del Estado o cualquier persona debe realizarse en el momento en que se está cometiendo por lo que la aprehensión del inculcado tiene que ser inmediata y por un tiempo limitado. Al aprehendido flagrante solo podrá privársele de la libertad por un término no superior a veinte y cuatro horas, término dentro del cual se llevará a efecto la audiencia oral.

En audiencia oral pública se evaluará la aprehensión del inculcado. Por ello, se han establecido límites de actuaciones a los servidores públicos para que el uso de la fuerza no se exceda, y se considerará si se hace uso de esta de manera ilegal o innecesaria. Además, se considerarán todos los detalles del procedimiento seguido que garanticen que la aprehensión fue legal.

La garantía del ciudadano de poder defenderse de una aprehensión arbitraria en caso de ocurrir violaciones no termina en la audiencia oral pública. Se podrá acudir a la Comisión de Derechos Humanos y ante los órganos administrativos de las propias instituciones que deben velar porque el principio de inocencia sea una garantía para toda persona aun cuando este aprehendido en flagrancia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albán Delgado, M. (2017). El error judicial inexcusable en la independencia de la Función Judicial del Ecuador 2016. Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Investigación. Quito - Ecuador: Universidad Central del Ecuador Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Carrera de Derecho.

Albán Gómez, E. (2016). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General. Segunda edición. Quito: Ediciones Legales.

Asamblea Nacional (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Ediciones Legales.

- Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Ediciones Legales.
- Carbonell, M. (2012). La libertad. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.
- Dávila Bustamante, M. V. (2017). La regulación del arresto ciudadano: un análisis de su pertinencia y aplicación. Tesis para obtener el título profesional de abogada. Universidad Cesar Vallejo, Lima. Perú.
- Fernández Sessarego, C. (2006). El “daño a la libertad fenoménica” o “daño al proyecto de vida” en el escenario jurídico contemporáneo. En Studi in onore di Cesare Massimo Bianca, Tomo IV, Milano Giuffrè Editore.
- Haro Guevara, C. J. (2015). La calificación de la flagrancia y su incidencia en el principio de inocencia en los procesos tramitados en la unidad judicial penal con sede en el cantón Riobamba durante el periodo agosto-diciembre del año 2014. Tesis de grado. Universidad Nacional de Chimborazo. Ecuador.
- Llobet Rodríguez, J. (2009). La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los Derechos Humanos del Sistema Interamericano IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 24. pp. 114-148.
- Olivera Torres, J. L. y Cenepo Reyna, C. (2014). Posibilidad de evaluar la legalidad de la detención policial en la audiencia de prisión preventiva, en el distrito judicial de Loreto, provincia de Maynas, en el periodo comprendido de octubre del 2012 a julio del 2014. Tesis de Grado. Universidad Peruana del Oriente. Iquitos – Perú.
- Ovejero Puente, A. M. (2017). Protección del derecho a la presunción de inocencia. *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 40. pp. 431-455.
- Real Academia Española (RAE). (2017). Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Edición del tricentenario. <http://dle.rae.es/?w=diccionario>
- Sánchez Herrera, R. A. (2018). El principio de presunción de inocencia en la aplicación de la aprehensión preventiva en la Unidad Judicial de Flagrancia del Complejo Judicial Albán Borja. Tesis de grado. Universidad de Guayaquil. Repositorio Nacional en Ciencia y Tecnología.
- Valdivieso, S. (24 de noviembre de 2005). Delitos flagrantes. Recuperado de <https://www.derechoecuador.com/delitos-flagrantes>. 26 de junio del 2018.
- Vázquez, R. (2016). ¿Qué delito habilita la aprehensión privada en caso de flagrancia? *Revista de derecho Penal y Criminología*, ISSN 0034-7914, N°. 3. págs. 192-202.
- Vivanco Martínez, A (2015). Curso de Derecho Constitucional. Bases conceptuales y doctrinarias del Derecho Constitucional. Tomo I. Tercera Edición Ampliada. Ediciones Universidad Católica de Chile.